

RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE

Anno XC Fasc. 3 - 2007

Paolo Palchetti

**AZIONI DI FORZE ISTITUITE O
AUTORIZZATE DALLE NAZIONI UNITE
DAVANTI ALLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO:
I CASI *BEHRAMI* E *SARAMATI***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

1

2

3

International Covenant on Civil and Political Rights»⁽⁴⁶⁾. Finora, del resto, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo non aveva mancato di applicare la Convenzione rispetto a situazioni che costituivano chiaramente conflitti armati. Così, per esempio, in due sentenze rese nel 2005, la Corte, pur riconoscendo che «the situation that existed in Chechnya at the relevant time called for exceptional measures by the State in order to regain control over the Republic and to suppress the illegal armed insurgency», ha esercitato i propri poteri di controllo, accertando che la Russia aveva violato una serie di diritti spettanti ai ricorrenti in base alla Convenzione⁽⁴⁷⁾.

Se si dovesse interpretare la decisione della Corte nel senso di un implicito avallo della tesi secondo cui non si può pretendere il rispetto della Convenzione in relazione a situazioni come quelle nelle quali operano le missioni delle Nazioni Unite, tale decisione costituirebbe un preoccupante passo indietro rispetto a posizioni che apparivano ormai acquisite. Né si può pensare di giustificare la compressione dell'ambito di applicazione della Convenzione attraverso il riferimento all'«imperative peace and security aim» perseguito dalle Nazioni Unite. Il fatto di agire sotto la copertura delle Nazioni Unite per finalità di pace e di sicurezza non rende meno urgente l'esigenza di assicurare il rispetto dei diritti umani previsti dalla Convenzione. Sostenendo il contrario si rischia di rendere un cattivo servizio anche alle Nazioni Unite.

PAOLO PALCHETTI

⁽⁴⁶⁾ *I.C.J. Reports 2004*, p. 178, par. 106 (e *Rivista*, 2004, p. 1106). Nel parere la Corte ha anche riconosciuto l'esistenza di un rapporto di complementarietà tra il sistema di regole in materia di diritti umani e il complesso delle regole di diritto internazionale umanitario. Più recentemente, la Corte ha ribadito la propria posizione su questo punto nella sentenza resa nel caso delle attività militari sul territorio del Congo (in *Rivista*, 2006, p. 206).

⁽⁴⁷⁾ *Isayeva, Yusupova e Bazayeva c. Russia*, sentenza del 24 febbraio 2005, par. 178 e *Isayeva c. Russia*, sentenza del 24 febbraio 2005, par. 180 (il testo delle due sentenze è disponibile nel sito www.coe.org). Per un commento di queste due pronunce si veda ABRESCH, *A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya*, in *European Journal of Int. Law*, 2005, p. 741 ss. È noto, peraltro, che in base all'art. 15 gli Stati parti possono derogare al rispetto degli obblighi posti dalla Convenzione in situazioni di conflitto armato. Tuttavia questa possibilità è sottoposta a precisi limiti di carattere sostanziale e procedurale.

AZIONI DI FORZE ISTITUITE O AUTORIZZATE DALLE NAZIONI UNITE DAVANTI ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: I CASI BEHRAMI E SARAMATI

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Questioni relative all'applicazione extraterritoriale della Convenzione sollevate dalla decisione della Corte. — 3. Il problema dell'attribuzione della condotta di contingenti militari di uno Stato impegnati nell'ambito di missioni istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite. — 4. La competenza *ratione personae* della Corte. — 5. L'applicazione dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite in relazione ad autorizzazioni del Consiglio di sicurezza. — 6. Considerazioni sulle possibili ragioni di politica giudiziaria alla base della decisione in esame.

1. Può la Corte europea dei diritti dell'uomo esercitare un controllo rispetto a comportamenti tenuti da forze armate di Stati parti della Convenzione europea impegnate nell'ambito di missioni militari istituite o autorizzate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta? È questa, in sintesi, la questione giuridica al centro di due distinti ricorsi presentati da individui di origine albanese residenti in Kosovo per fatti che coinvolgevano le missioni UNMIK e KFOR. Entrambe istituite dal Consiglio di sicurezza con la ris. 1244 del 10 giugno 1999, l'UNMIK era una forza composta da contingenti di Stati e organizzazioni internazionali messi a disposizione del Consiglio di sicurezza e posti sotto il comando del Segretario generale; la KFOR era una forza autorizzata composta prevalentemente da contingenti di Stati posti sotto il comando della NATO. Nel caso *Behrami e Behrami c. Francia* i ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 2 della Convenzione conseguente ad una condotta omissiva tenuta dal contingente francese impegnato, nell'ambito della KFOR, nell'operazione di sminamento del territorio del Kosovo. Pur avendo conoscenza della presenza di ordigni inesplosi in una determinata zona, i militari francesi avrebbero omesso di impedire l'accesso a quell'area da parte della popolazione civile, nonché di provvedere a disinnescare gli ordigni. A seguito della loro esplosione, il figlio di uno dei ricorrenti era morto e l'altro ricorrente era rimasto gravemente ferito. L'altro ricorso riguardava la

presunta violazione del diritto alla libertà personale e del diritto ad un equo processo — previsti rispettivamente negli articoli 5 e 6 della Convenzione europea — commessi dalle forze KFOR ai danni di un individuo che lamentava di essere stato arrestato e quindi detenuto per più di 6 mesi senza possibilità di accesso ad un giudice. Responsabili di tali violazioni, ad avviso del ricorrente, dovevano essere considerate la Francia, la Germania e la Norvegia; i contingenti di tali Stati avevano infatti partecipato a vario titolo alle vicende relative all'arresto e alla detenzione.

Come è noto, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha già avuto occasione di pronunciarsi sul problema della responsabilità di uno Stato parte della Convenzione per violazioni che si verificano in relazione all'applicazione di misure prese da un'organizzazione internazionale. Finora il problema si è posto tuttavia soprattutto con riferimento a comportamenti tenuti da organi di uno Stato in esecuzione di decisioni vincolanti dell'organizzazione. È questa, in particolare, l'ipotesi presa in esame nella recente sentenza resa nel caso *Bosphorus*, che riguardava il sequestro di un aeromobile eseguito da autorità irlandesi in attuazione di un regolamento comunitario⁽¹⁾. Rispetto a tale situazione, la Corte ha chiarito che la condotta degli organi deve essere comunque attribuita allo Stato anche se questi hanno agito in attuazione di decisioni vincolanti dell'organizzazione⁽²⁾. Peraltro, se questa circostanza non esonera lo Stato dalla responsabilità per eventuali violazioni della Convenzione, essa incide sul tipo di controllo che deve essere esercitato per valutare la conformità della condotta agli obblighi posti dalla Convenzione: ad avviso della Corte, qualora l'organizzazione internazionale fornisca una tutela dei diritti umani equivalente a quella garantita dalla Convenzione, sorge una presunzione nel senso che la condotta dello Stato può essere considerata conforme a tali obblighi⁽³⁾. Peraltro, tale

⁽¹⁾ Il testo della sentenza è riprodotto in *Rivista*, 2005, p. 778 ss.

⁽²⁾ Sul modo in cui la Corte ha affrontato la questione dell'attribuzione, si vedano le considerazioni di GAJA, *The Review by the European Court of Human Rights of Member States' Acts Implementing European Union Law: "Solange" Yet Again?*, in *Völkerrecht als Wertordnung. Festschrift für Christian Tomuschat* (a cura di Dupuy, Fassbender, Shaw e Sommermann), Kehl, 2006, p. 518 ss.

⁽³⁾ Come osservato da CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Rivista*, 2005, p. 763, nel caso *Bosphorus* la Corte aveva messo in relazione il principio della tutela equivalente con la questione relativa all'esistenza delle condizioni che giustificano una limitazione del diritto di proprietà previsto dall'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla Convenzione. Nella decisione in esame, invece, la Corte sembra piuttosto considerare tale principio come un elemento per non esercitare la giurisdizione.

Ci si può chiedere peraltro se, quando gli Stati o la Corte fanno riferimento ad un rischio di compromettere l'effettività delle missioni delle Nazioni Unite o di dissuadare gli Stati dal parteciparvi, essi non intendano in realtà alludere ad una diversa questione. Dietro queste prese di posizione vi potrebbe essere il problema dell'opportunità di applicare la Convenzione europea in situazioni di tipo bellico come quelle nelle quali le missioni delle Nazioni Unite sono spesso destinate ad operare: imporre in tali situazioni agli Stati di rispettare gli elevati *standards* di tutela dei diritti umani richiesti dalla Convenzione potrebbe appunto compromettere la capacità d'azione dei contingenti nazionali e indurre gli Stati a non impegnare i propri contingenti in tali missioni per non esporsi al rischio di incorrere in violazioni della Convenzione. Questo argomento era già stato avanzato dagli Stati convenuti nel caso *Banković* per contestare la possibilità che la Corte esercitasse la propria competenza in relazione a vicende verificatesi nel corso dell'intervento armato condotto dalla NATO in relazione al Kosovo⁽⁴⁴⁾. Nel caso in esame, esso è stato utilizzato apertamente dalla Germania, ad avviso della quale « the difficulties to which post-conflict situations gave rise had to be recalled, notably the fact that full human rights' protection was not possible in a such a reconstructive context »⁽⁴⁵⁾.

Il problema relativo all'applicazione delle norme internazionali sui diritti umani a situazioni di conflitto armato è noto. La tesi che è stata spesso sostenuta a questo riguardo è che in tale situazione il sistema di regole in materia di tutela dei diritti umani non troverebbe applicazione mentre si applicherebbero, a titolo di *lex specialis*, le norme di diritto internazionale umanitario. Questa tesi, che va nella direzione di un abbassamento dei livelli di tutela garantiti agli individui nel corso di conflitti armati, appare oggi sempre meno difendibile. Contro di questa si è recentemente pronunciata anche la Corte internazionale di giustizia. Nel parere relativo alle *conseguenze giuridiche della costruzione di un muro* la Corte ha osservato che « the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the

commercio internazionale di specie in via di estinzione, cfr. *United Nations Juridical Yearbook*, 1994, p. 450.

⁽⁴⁴⁾ Par. 43 della decisione.

⁽⁴⁵⁾ Par. 108.

testo di una missione delle Nazioni Unite che si caratterizzerebbe per l'esistenza di un potere di comando e controllo pressoché totale da parte delle Nazioni Unite. In questo quadro, gli Stati d'invio dei vari contingenti non avrebbero sostanzialmente alcun ruolo nella scelta della condotta che i rispettivi contingenti dovrebbero tenere nello svolgimento delle varie attività. Come si è già rilevato, tuttavia, questa ricostruzione non corrisponde alla realtà dei fatti. Essa non corrisponde certamente a ciò che accade nell'ambito di missioni che sono solo autorizzate dal Consiglio di sicurezza. In questo contesto, nei limiti in cui non siano oltrepassate le funzioni e gli obiettivi enunciati nella risoluzione del Consiglio di sicurezza, lo Stato, grazie al fatto di mantenere il controllo operativo sulle proprie truppe, gode di un'ampia libertà nello stabilire la condotta che queste devono tenere, libertà che incontra un limite solo nell'esigenza di coordinamento con le truppe degli altri Stati impegnati nella missione. Considerato il controllo che lo Stato è in grado di esercitare nei confronti delle proprie truppe, non si vede come possa compromettere l'«effettività» di una missione autorizzata il fatto di richiedere a tale Stato di determinare la propria condotta tenendo conto degli obblighi internazionali derivanti dai trattati di cui esso è parte.

Una considerazione in parte analoga vale in relazione alla condotta di truppe di uno Stato impegnate nell'ambito di una operazione di *peace-keeping*. Come osservato in precedenza, neanche queste truppe sono sottoposte totalmente al comando e controllo delle Nazioni Unite. Mantenendo ampi poteri disciplinari, nonché l'esercizio della giurisdizione in materia penale, lo Stato è in grado di esercitare un controllo sulle proprie truppe. Nei limiti almeno in cui ciò non interferisca con precise direttive di carattere operativo provenienti dalla catena di comando che fa capo alle Nazioni Unite, lo Stato d'invio può quindi indirizzare l'attività del proprio contingente in modo che questo agisca conformemente agli obblighi internazionali dello Stato: non sembra che l'effettiva conduzione delle operazioni da parte delle Nazioni Unite possa risultarne compromessa. D'altro canto, quando nella prassi si sono posti problemi relativi a comportamenti di contingenti che erano in contrasto con obblighi pattizi dei rispettivi Stati d'invio, le Nazioni Unite si sono semplicemente preoccupate di precisare che spettava allo Stato d'invio prendere le misure necessarie per assicurare il rispetto di tali obblighi⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ Per una vicenda di prassi che sollevava il problema del rispetto da parte di singoli contingenti degli obblighi posti ai rispettivi Stati d'invio dalla Convenzione sul

presunzione non è assoluta; essa viene meno se, in relazione a casi specifici, si dimostri che la protezione fornita dall'organizzazione risulta carente⁽⁴⁾.

I casi *Behrami* e *Saramati* sollevavano questioni in parte diverse da quelle prese in considerazione nel caso *Bosphorus*. Sotto il profilo dell'attribuzione, si trattava di determinare se, ed entro quali limiti, la partecipazione di truppe di uno Stato ad una missione militare autorizzata, o ad una forza di pace istituita, dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite integrasse l'ipotesi del prestito d'organo, con la conseguenza che la condotta di tali truppe avrebbe dovuto essere attribuita all'organizzazione piuttosto che allo Stato. Quanto al controllo circa le garanzie di «tutela equivalente» fornite dall'organizzazione, occorre stabilire se la particolare natura dei poteri attribuiti alle Nazioni Unite avrebbe potuto incidere sulla competenza della Corte ad esercitare un tale controllo. Tra gli argomenti avanzati da vari Stati intervenuti nel procedimento vi era infatti anche quello secondo cui, in forza del principio del primato degli obblighi derivanti dalla appartenenza alle Nazioni Unite, sancito dall'art. 103 della Carta, l'attività di contingenti nazionali che partecipino a forze autorizzate o istituite dal Consiglio di sicurezza mediante una risoluzione presa in base al capitolo VII della Carta non sarebbe sottoposta al limite del rispetto degli obblighi imposti dalla Convenzione europea.

Con pronuncia del 31 maggio 2007 la Grande Camera ha dichiarato irricevibili entrambi i ricorsi per assenza di competenza *ratione personae*⁽⁵⁾. La decisione si fonda essenzialmente su due diversi ordini di considerazioni. Da una parte sostiene che le presunte violazioni dei diritti umani commesse dai contingenti nazionali impegnati nelle missioni KFOR o UNMIK debbono essere attribuite alle Nazioni Unite e non agli Stati di appartenenza dei contingenti. Dall'altra, e in termini più generali, la Corte ritiene di non potere comunque sindacare alcun comportamento degli Stati parti della Convenzione europea che sia funzionale alla realizzazione di una opera-

Sotto questo profilo, la posizione sostenuta ora dalla Corte si avvicina maggiormente a quella che era stata prospettata dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo nella decisione resa nel caso *Melchers* (in *Rivista*, 1990, p. 392).

⁽⁴⁾ Sul carattere non definitivo della valutazione circa la natura «equivalente» della tutela dei diritti umani fornita dall'organizzazione, si veda CIAMPI, *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue générale de droit int. public*, 2006, p. 85.

⁽⁵⁾ Per il testo della sentenza, cfr. *infra*, p. 807 ss.

zione di mantenimento della pace decisa dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta. Ciò in ragione della «imperative nature of the principal aim of the UN and, consequently, of the powers accorded to the UNSC under Chapter VII to fulfil that aim»⁽⁶⁾. Per lo stesso motivo, la Corte ritiene che sia ad essa sottratta la possibilità di valutare se la tutela dei diritti umani assicurata dalle Nazioni Unite nello svolgimento di tali missioni sia equivalente a quella fornita dalla Convenzione.

Con questa decisione, la Corte individua dunque un preciso limite al funzionamento dei meccanismi di controllo predisposti dalla Convenzione europea: in via di principio, questi non sono destinati ad operare nei confronti di condotte di organi degli Stati parti della Convenzione impegnati nell'ambito di missioni autorizzate o istituite dal Consiglio di sicurezza sulla base del capitolo VII della Carta. Nei termini in cui la Corte lo configura, il limite in questione appare eccessivamente ampio. Per i motivi che saranno indicati nei prossimi paragrafi, esso non risulta affatto imposto né dalle regole in materia di attribuzione di una condotta ad una organizzazione internazionale né dal principio del primato degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite. Il suo fondamento sembra doversi ricercare soprattutto in motivi di politica giudiziaria che consiglierebbero alla Corte di mantenere un atteggiamento di *self-restraint* rispetto alla possibilità di esercitare un controllo nei confronti dell'attività di forze istituite o autorizzate dal Consiglio di sicurezza. Anche in questa prospettiva, peraltro, la decisione appare discutibile.

2. Prima di procedere alla valutazione delle due principali questioni sollevate dalla pronuncia in esame, vale la pena accennare al problema, che la Corte ha solo incidentalmente toccato, relativo all'applicazione extraterritoriale della Convenzione. Riguardo a tale problema l'interrogativo maggiore che si poneva era se sussistessero i presupposti per riconoscere che i ricorrenti ricadevano sotto la giurisdizione degli Stati convenuti, posto che le presunte violazioni della Convenzione erano avvenute in un territorio formalmente sottoposto alla sovranità di uno Stato — la Repubblica federale di Jugoslavia — che non era parte della Convenzione. Come è noto, nella decisione resa nel caso *Banković* la Corte aveva sostenuto che, per poter affermare l'esistenza di una giurisdizione per fatti avvenuti al di fuori del territorio dello Stato, non solo occorre che questo Stato esercitasse un controllo ef-

⁽⁶⁾ Par. 148 della decisione.

trolo che fa capo alla Corte. Tra i motivi che sono stati adottati per spiegare questo atteggiamento si fa spesso riferimento all'ingente carico di lavoro della Corte e all'esigenza che ne deriverebbe di trovare soluzioni che consentano quanto meno di contenerlo. Se non si può escludere che questa considerazione abbia potuto influire sulla decisione presa dalla Corte nei casi *Behrami* e *Saramati*, sono state richiamate anche altre ragioni di natura politica che consiglierebbero di evitare l'esercizio di un controllo da parte della Corte nei confronti di comportamenti tenuti da contingenti militari di Stati parti della Convenzione che sono impegnati nell'ambito di missioni istituite o autorizzate dal Consiglio di sicurezza. Molti degli Stati intervenuti nel procedimento davanti alla Corte hanno sostenuto che un tale controllo da parte della Corte avrebbe l'effetto di compromettere «the coherence and therefore effectiveness of such peacekeeping missions», nonché di dissuadere gli Stati dal parteciparvi⁽⁴¹⁾. La Corte sembra accogliere questa indicazione laddove riconosce che, se si ammettesse la possibilità di un controllo, ciò finirebbe per interferire «with the fulfilment of the UN's key mission in this field including, as argued by certain parties, with the effective conduct of its operations»⁽⁴²⁾.

Non è chiaro in che modo l'esecuzione degli obblighi posti dalla Convenzione europea all'attività di truppe di Stati parti impegnati in missioni delle Nazioni Unite — e il conseguente riconoscimento di un potere di controllo della Corte — possa compromettere «the effectiveness of such peacekeeping missions». La Corte sembra principalmente alludere ai problemi di natura organizzativa che potrebbero sorgere qualora si accettasse che ogni Stato impegnato in una missione delle Nazioni Unite potesse far valere l'esistenza di un obbligo derivante da un trattato di cui è parte per imporre agli altri Stati una certa linea di condotta nello svolgimento delle attività militari o, peggio, per sottrarsi al rispetto dei comandi impartiti ai contingenti nazionali. Una tale situazione rischierebbe non soltanto di danneggiare il buon funzionamento della missione ma anche di esautorare le Nazioni Unite del proprio potere di comando nei confronti delle forze impegnate in tale missione.

Il rischio che la Corte sembra paventare si fonda in realtà su una ricostruzione del quadro di rapporti che si sviluppano nel con-

⁽⁴¹⁾ Par. 94. Quella ora richiamata è la posizione sostenuta davanti alla Corte da Francia e Norvegia. Si vedano anche le posizioni di Polonia (par. 111), Regno Unito (par. 115) e Portogallo (par. 117).

⁽⁴²⁾ Par. 149.

Bosphorus in ordine al controllo sul rispetto del principio della protezione equivalente. Gli argomenti utilizzati sono due. In primo luogo, nel caso *Bosphorus* il comportamento lamentato dai ricorrenti era un comportamento attribuibile allo Stato e posto in essere sul territorio di questo: in quanto tale esso sollevava un problema di responsabilità dello Stato e ricadeva quindi nell'ambito di competenza *ratione personae* della Corte. L'altra differenza riguardava l'identità della organizzazione internazionale coinvolta nella vicenda: nel caso *Bosphorus* la decisione vincolante al quale lo Stato aveva dato esecuzione era costituita da un regolamento della Comunità europea; sebbene questo, a sua volta, desse attuazione ad una decisione vincolante del Consiglio di sicurezza, il problema del controllo sugli atti delle Nazioni Unite non era direttamente sollevato.

Alla luce di queste indicazioni, si può dunque presumere che la Corte intenda continuare ad esercitare un controllo nei confronti di comportamenti di Stati parti che sono diretti a dare attuazione, direttamente o per il tramite di atti comunitari, a misure vincolanti adottate dal Consiglio di sicurezza in base all'art. 41 della Carta. Ciò dovrebbe quindi comportare anche la possibilità per la Corte di accertare se il comportamento tenuto dallo Stato sia effettivamente imposto da tale misura o se invece la pretesa violazione della Convenzione sia la conseguenza di comportamenti rispetto ai quali la misura del Consiglio lascia un margine di discrezionalità allo Stato. In quest'ultimo caso, la responsabilità dello Stato per la violazione della Convenzione potrebbe senza dubbio essere affermata dalla Corte. Il riconoscimento della natura «imperativa» dei poteri conferiti al Consiglio di sicurezza sembra invece escludere che la Corte si ritenga legittimata a far prevalere gli obblighi posti dalla Convenzione rispetto a confliggenti obblighi derivanti da una decisione del Consiglio; sarebbe poco coerente, in effetti, ritenere che i poteri «imperativi» siano solo quelli che si esplicano attraverso azioni militari e non comprendano anche le misure di cui all'art. 41 della Carta. Per lo stesso motivo, sembra doversi escludere che la Corte sia disposta ad esercitare un controllo indiretto sulle misure decise dal Consiglio di sicurezza attraverso l'applicazione nei confronti delle Nazioni Unite del principio della protezione equivalente.

6. È noto che alcune recenti decisioni della Corte europea appaiono ispirate ad un evidente atteggiamento di *self-restraint* che si traduce, in particolare, nell'accoglimento di soluzioni che limitano l'ambito di applicazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea e, di conseguenza, il funzionamento del meccanismo di con-

fettivo sul territorio dove le violazioni erano avvenute; era altresì necessario che il territorio in questione rientrasse «in the legal space (*espace juridique*) of the Contracting States»⁽⁷⁾.

Nella decisione del 31 maggio 2007 la Corte ha riconosciuto che, al momento delle violazioni lamentate dai ricorrenti, la missione militare e civile istituita dalle Nazioni Unite esercitava un controllo effettivo sul territorio del Kosovo. Essa ha invece evitato di considerare se fosse rispettata l'altra condizione indicata nella decisione *Banković*, ritenendo che il problema centrale posto dai due ricorsi non fosse tanto quello della estensione *ratione loci* della giurisdizione degli Stati convenuti quanto piuttosto quello di stabilire se la Corte fosse competente *ratione personae* ad esercitare un controllo nei confronti dell'attività che organi degli Stati convenuti avevano posto in essere nell'ambito di missioni istituite dalle Nazioni Unite⁽⁸⁾.

È singolare che la Corte abbia preferito fondare il proprio giudizio d'irricevibilità dei ricorsi sull'esame dei complessi profili attinenti all'attribuzione della condotta contestata, quando avrebbe potuto affidarsi alla ben più semplice constatazione che le violazioni lamentate si erano verificate al di fuori dello «spazio giuridico» della Convenzione. Questa circostanza, da sola, non sembra tuttavia sufficiente a ravvisare nella scelta compiuta dalla Corte un implicito superamento, peraltro auspicabile⁽⁹⁾, della giurisprudenza inaugurata con la decisione resa nel caso *Banković*. In realtà, come la Corte indica espressamente, la decisione non intende prendere in esame le obiezioni di irricevibilità che gli Stati convenuti avevano sollevato in relazione alla questione dell'applicazione extraterritoriale della Convenzione⁽¹⁰⁾. Vero è inoltre che la scelta di concentrare l'attenzione sui profili attinenti alla competenza *ratione personae* può essere stata giustificata dall'interesse della Corte a cogliere l'occasione offertagli dai due ricorsi per prendere posizione sulle importanti questioni sollevate da tali ricorsi. Ciò anche a beneficio dei tribunali nazionali che si dovessero confrontare con tali questioni. È interessante notare, a questo riguardo, che problemi analoghi a quelli esaminati dalla Corte in questa decisione sono già stati oggetto delle sentenze rese da un tribunale di primo grado e dalla Court of Ap-

(7) Par. 80 della decisione (in *Rivista*, 2002, p. 193 ss.).

(8) Par. 71 della decisione.

(9) Si vedano in proposito le considerazioni critiche di CONDORELLI, DE SENA, *Les droits de l'homme à Guantanamo: en attendant la Cour suprême des Etats-Unis*, in *Liberté, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, 2001, pp. 450-451.

(10) Par. 153 della decisione.

peal inglese nel caso *Al-Jedda*, relativo a pretese violazioni del diritto previsto dall'art. 5 dello *Human Rights Act* commesse da truppe inglesi impegnate in Iraq nell'ambito della missione autorizzata dal Consiglio di sicurezza con la ris. 1456 (2004)⁽¹¹⁾; la vicenda è attualmente all'esame della House of Lords. Altri ricorsi nei confronti di Stati parti della Convenzione per la condotta di propri contingenti militari impegnati in missioni delle Nazioni Unite sono al momento pendenti davanti a tribunali nazionali⁽¹²⁾.

3. Per stabilire se la condotta di contingenti nazionali impegnati nell'ambito di missioni militari autorizzate, o di forze di *peace-keeping* istituite, dal Consiglio di sicurezza sia attribuibile allo Stato di appartenenza di tali contingenti o alle Nazioni Unite, il criterio più pertinente appare quello che si trova oggi enunciato all'art. 5 del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, adottato in prima lettura dalla Commissione di diritto internazionale nel 2004. Tale disposizione fa riferimento all'ipotesi in cui organi di uno Stato siano messi a disposizione di una organizzazione internazionale. Essa pone come condizione per attribuire all'organizzazione la condotta degli organi dello Stato il fatto che essa eserciti un «controllo effettivo» nei confronti di tale condotta⁽¹³⁾.

Anche se il commentario non contiene indicazioni espresse su questo punto, è ragionevole ritenere che il criterio del «controllo effettivo» al quale fa riferimento l'art. 5 non deve essere inteso nel senso restrittivo che questo criterio ha assunto in relazione al problema dell'attribuzione ad uno Stato della condotta di individui che non hanno la qualità di organi in base al diritto interno⁽¹⁴⁾. Per-

(11) Si vedano la sentenza del 12 agosto 2005, resa dalla Divisional Court, Queen's Bench Division, e la sentenza del 29 marzo 2006 della Court of Appeal (Civil Division). Entrambe le sentenze sono disponibili nel sito internet www.justice.org.uk. Per un commento della sentenza della Court of Appeal si veda ARCARI, *Autorizzazioni del Consiglio di sicurezza, tutela dei diritti dell'uomo e occupazione militare in Iraq: il caso Al-Jedda di fronte ai giudici britannici*, in *Rivista*, 2006, p. 1083 ss.

(12) Così, per esempio, sono pendenti davanti a tribunali olandesi ricorsi che alcuni familiari delle vittime dei fatti di Srebrenica hanno presentato contro l'Olanda per il comportamento tenuto dal contingente di quello Stato in relazione a tale vicenda (*Int. Herald Tribune*, 6 giugno 2007, p. 5).

(13) L'art. 5 stabilisce che «the conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct». Per il commentario di questa disposizione, cfr. UN doc. A/59/10, p. 110 ss.

(14) Il riferimento è al criterio utilizzato dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza resa nel caso delle *attività militari e paramilitari degli Stati Uniti in e*

would be tantamount to imposing conditions on the implementation of a UNSC Resolution which were not provided for in the text of the Resolution itself»⁽³⁸⁾. Il che equivale a dire, in sostanza, che, a meno di indicazioni espresse contenute nella risoluzione del Consiglio di sicurezza, si deve presumere che nello svolgimento di missioni autorizzate i contingenti degli Stati parti non siano sottoposti al limite del rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea.

L'art. 103 della Carta difficilmente potrebbe giustificare l'esistenza di un limite così ampio al potere di controllo della Corte. Né si può pensare di giustificare tale limite attraverso il generico riferimento alla natura «imperativa» dei poteri del Consiglio di sicurezza e degli obiettivi che questo è chiamato a realizzare. Benché la Corte faccia più volte riferimento a tale nozione, al di là dell'art. 103 non è chiaro in che senso, e su quale base, si debba ritenere che i poteri conferiti al Consiglio di sicurezza abbiano natura imperativa. Il fatto poi che la decisione ravvisi soltanto l'esistenza di un limite al potere di controllo della Corte ma non escluda — almeno non espressamente — che gli Stati parti impegnati in missioni delle Nazioni Unite siano tenuti a rispettare gli obblighi sostanziali posti dalla Convenzione non modifica sostanzialmente i termini della questione. Anche ammettendo che questa ricostruzione possa apparire fondata⁽³⁹⁾, resta comunque il fatto che da un punto di vista giuridico i motivi addotti per giustificare la compressione dei poteri di controllo della Corte appaiono poco convincenti⁽⁴⁰⁾.

Ci si deve chiedere a questo punto quali indicazioni si possono trarre da questa decisione in relazione alla diversa questione concernente il potere della Corte di esercitare un controllo sulla conformità agli obblighi posti dalla Convenzione di comportamenti tenuti da uno Stato in esecuzione di una misura vincolante che non implichi l'uso della forza, decisa dal Consiglio di sicurezza in base all'art. 41 della Carta. Alcuni elementi a questo riguardo si possono ricavare dalle considerazioni svolte dalla Corte per giustificare la differenza tra la soluzione accolta nel presente caso e quella accolta nel caso

(38) *Ibid.*

(39) Un'ipotesi di questo tipo è stata prospettata, in relazione ad un'altra questione, da CONDORELLI, DE SENA, op. cit., p. 451.

(40) Questa compressione appare a maggior ragione ingiustificata se si considera che l'art. 103 della Carta non sembra comunque potere avere alcuna incidenza sull'esercizio da parte della Corte della propria giurisdizione. Più in generale su questo punto si vedano le considerazioni di CANNIZZARO, *A Machiavellian Moment? The UN Security Council and the Rule of Law*, in *Int. Organization Law Review*, 2006, p. 200, nota 24.

dato è stato puntualmente rilevato dalla Court of Appeal inglese: pur riconoscendo, sulla base di un esame del testo della risoluzione e dei suoi annessi, che la condotta contestata dal ricorrente — l'internamento senza accesso al giudice — rientrava tra quelle autorizzate dal Consiglio di sicurezza, essa ha precisato che altri diritti umani riconosciuti dalla Convenzione europea — in particolare, il diritto a non essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti — dovevano essere garantiti⁽³⁶⁾.

La posizione della Corte europea non è altrettanto chiara su questo punto. È vero che essa esclude l'esistenza di un proprio potere di controllo solo rispetto ad «acts and omissions of Contracting Parties which are covered by UNSC Resolutions»⁽³⁷⁾. Questa indicazione potrebbe far pensare ad una soluzione sostanzialmente identica a quella accolta nel caso *Al-Jedda*: i comportamenti di contingenti di Stati parti della Convenzione impegnati nell'ambito di missioni autorizzate o istituite dal Consiglio di sicurezza sfuggirebbero al controllo della Corte solo se tali comportamenti rientrassero («are covered») tra quelli specificamente autorizzati dal Consiglio di sicurezza. L'impressione, tuttavia, è che la Corte non ravvisi l'esistenza di un limite al proprio potere di controllo solo nel caso in cui vi sia un preciso contrasto tra un comportamento autorizzato dal Consiglio di sicurezza e un obbligo imposto dalla Convenzione. Il limite in questione avrebbe un contenuto ben più ampio: sarebbe in sostanza sottratto al potere di controllo della Corte ogni comportamento di Stati parti della Convenzione che sia stato preso nell'ambito di una missione autorizzata o istituita dal Consiglio di sicurezza o che sia anche solo funzionale allo svolgimento di una tale missione. Ciò sembra trovare conferma nell'affermazione secondo cui, se si ammettesse l'esistenza di un potere di controllo della Corte, «it

⁽³⁶⁾ Nella sentenza (richiamata *supra*, nota 11), la Court of Appeal ha osservato quanto segue: «In so far as that resolution [la risoluzione 1546 (2004)] sanctioned the continued use of internment beyond the period contemplated by Geneva IV as a means of restoring peace to Iraq, the very essence of internment is inconsistent with the "due process" requirements of ECHR Article 5(1) or Article 9 of the ICCPR. But all the remaining requirements of those human rights conventions retained their vitality (in so far as they were not qualified by the Security Council resolution), and with the greater vigour because an internee's important right to liberty was being removed without the due process that is obligatory in less exceptional times. There was nothing in the resolution, for instance, to qualify the obligation resting on the members of the MNF not to torture any internees or otherwise subject them to inhumane or degrading treatment, or to deprive them of any other Convention right (or any other international law right) relevant to the regime and conditions of internment that was not qualified by the terms of the Security Council resolution».

⁽³⁷⁾ Par. 149 della decisione.

ché la condotta di un organo che uno Stato mette a disposizione di un'organizzazione sia attribuita a tale organizzazione, non occorre necessariamente accertare che questa eserciti un controllo nei confronti di ogni singola condotta dell'organo. Il punto determinante è stabilire se, nel porre in essere una certa condotta, l'organo agiva sotto il controllo dell'organizzazione o sotto quello dello Stato. Il fatto che la condotta dell'organo si inserisca nel contesto di attività che sono sottoposte al controllo dell'organizzazione è, in via di principio, un elemento sufficiente per attribuire tale condotta all'organizzazione. D'altro canto, ad avviso della Commissione, il controllo che l'organizzazione deve esercitare ai fini dell'attribuzione è necessariamente un controllo di tipo fattuale⁽¹⁵⁾. Non è quindi sufficiente per attribuire ad un'organizzazione la condotta di un organo di uno Stato il fatto che tale organo abbia agito in esecuzione di un obbligo giuridico che lo Stato aveva nei confronti dell'organizzazione. Occorre invece che l'organo dello Stato, nei limiti e per il tempo in cui è messo a disposizione dell'organizzazione, risulti in fatto integrato all'interno della struttura dell'organizzazione e agisca sotto la sua esclusiva autorità. Nel caso di contingenti militari, in particolare, l'esistenza di un controllo da parte dell'organizzazione presuppone che questi siano inseriti all'interno di una catena di comando che fa capo all'organizzazione.

Esaminando la prassi concernente le forze di *peace-keeping* delle Nazioni Unite, che costituisce di gran lunga la principale fonte sulla quale si fonda l'analisi ricostruttiva che ha portato all'elaborazione

contro il Nicaragua (I.C.J. Reports 1986, p. 65, par. 115) e più recentemente nella sentenza relativa al caso dell'*applicazione della Convenzione sul genocidio* (par. 406 della sentenza, riprodotta *supra*, p. 459 ss.). A proposito della differenza esistente tra la nozione di controllo rilevante ai fini dell'attribuzione di una condotta ad uno Stato e la nozione che rileva nel contesto delle regole sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, il commentario osserva quanto segue: «With regard to States, the existence of control has been mainly discussed in relation to the question whether conduct of persons or of groups of persons, especially irregular armed forces, is attributable to a State. In the context of the placement of an organ or agent at the disposal of an international organization, control plays a different role. It does not concern the issue whether a certain conduct is attributable at all to a State or an international organization, but rather to which entity — the contributing State or organization or the receiving organization — conduct is attributable». UN doc. A/59/10, p. 111.

⁽¹⁵⁾ Ad avviso della Commissione di diritto internazionale «the criterion for attribution of conduct either to the contributing State or organization or to the receiving organization is based according to article 5 on the factual control that is exercised over the specific conduct taken by the organ or agent placed at the receiving organization's disposal».

del criterio di attribuzione previsto all'art. 5⁽¹⁶⁾, la Commissione di diritto internazionale ha messo in luce come, rispetto a tali forze, la questione dell'attribuzione dovrebbe essere risolta a partire dalla considerazione di chi in concreto esercita il controllo sulla condotta della cui attribuzione si discute: se lo Stato di appartenenza del contingente militare o le Nazioni Unite. Il problema è reso complesso dal fatto che, se il Consiglio di sicurezza, per il tramite del Segretario generale, detiene il comando per quanto attiene alle operazioni militari, lo Stato di invio mantiene in genere un certo potere di controllo sul singolo contingente, se non altro per quanto riguarda gli aspetti amministrativi e disciplinari⁽¹⁷⁾. Applicando il criterio stabilito all'art. 5 del progetto, non si può quindi escludere che la condotta di un contingente nazionale impegnato nell'ambito di una missione di *peace-keeping* debba essere attribuita allo Stato di invio; questa soluzione sembrerebbe imporsi nel caso in cui tale condotta ha avuto luogo sotto l'autorità effettiva di tale Stato⁽¹⁸⁾. Laddove invece il Consiglio di sicurezza si limiti ad autorizzare gli Stati ad inviare contingenti militari per ristabilire la pace, è difficile ritenere che la condotta di questi contingenti possa essere attribuita alle Nazioni Unite. Non sembra rilevante, a questo fine, che il Consiglio abbia fissato con relativa precisione gli obiettivi militari che gli Stati sono autorizzati a perseguire; il dato decisivo, ai fini dell'attribuzione, è costituito dal fatto che le forze autorizzate agiscono in genere sotto il comando operativo degli Stati. Poiché queste truppe non sono inquadrare all'interno della catena di comando che fa capo alle Nazioni Unite, manca in via di principio l'elemento del « controllo effettivo » che costituisce la condizione per l'attribuzione della loro condotta all'Organizzazione. I dati che si ricavano dalla prassi esistente in materia confermano questa valutazione⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Si veda, in particolare, la prassi richiamata da GAJA, *Second report on responsibility of international organizations*, UN doc. A/CN.4/541, p. 14 ss.

⁽¹⁷⁾ Per un esame di questo elemento e della sua rilevanza ai fini della soluzione da dare alla questione dell'attribuzione si vedano CONDORELLI, *Le statut de l'ONU et le droit international humanitaire*, in *Rivista*, 1995, p. 881 ss. e DORIGO, *Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di peace-keeping*, *ibid.*, 2002, p. 903 ss.

⁽¹⁸⁾ Sul punto si veda anche il commentario all'art. 5, UN doc. A/59/10, p. 114 e GAJA, *Second report*, cit., p. 18.

⁽¹⁹⁾ In proposito, la Commissione di diritto internazionale ha osservato che gli articoli in materia di attribuzione da essa adottati « do not say, but only imply, that conduct of military forces of States or international organizations is not attributable to the United Nations when the Security Council authorizes States or international organizations to take necessary measures outside a chain of command linking those

particolari finalità che questa mira a perseguire, sarebbe coperta dall'art. 103 della Carta⁽²⁴⁾; ciò comporterebbe, in particolare, che se uno Stato membro tiene una condotta che è stata autorizzata dal Consiglio di sicurezza, in forza dell'art. 103 tale Stato sarebbe esentato dal rispetto degli obblighi derivanti da altri trattati di cui esso è parte.

Si può dubitare che questa interpretazione dell'art. 103 sia effettivamente persuasiva. Come già rilevato, essa appare in contrasto col dato testuale, che è chiaro nel limitare il principio del primato della Carta ai soli obblighi che da questa derivano. Inoltre, se si ammette che l'art. 103 non riguardi solo misure obbligatorie, non si vede perché esso dovrebbe applicarsi soltanto nei confronti di autorizzazioni del Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII: la Carta non stabilisce un primato delle funzioni e dei fini perseguiti dal Consiglio di sicurezza rispetto ai fini e alle funzioni perseguiti dagli altri organi delle Nazioni Unite. L'art. 103 dovrebbe allora spiegare i suoi effetti rispetto a qualsiasi autorizzazione o raccomandazione adottata da un organo delle Nazioni Unite nel perseguimento dei fini della Carta. Si finirebbe così per estendere enormemente l'ambito di applicazione di questa disposizione⁽²⁵⁾.

Peraltro, è importante notare che, anche ammettendo di poter accogliere l'interpretazione prospettata nel caso *Al-Jedda*, essa non avrebbe l'effetto di giustificare qualsiasi comportamento tenuto dai contingenti militari di uno Stato che sono impegnati nell'ambito di missioni autorizzate dal Consiglio di sicurezza. L'« effetto di liceità » derivante dall'art. 103 riguarderebbe soltanto la specifica condotta che è stata autorizzata dal Consiglio di sicurezza. Quindi, l'art. 103 potrebbe essere invocato per giustificare eventuali violazioni della Convenzione europea solo se il Consiglio di sicurezza autorizzasse specificamente gli Stati a tenere comportamenti che risultano in contrasto con gli obblighi derivanti dalla Convenzione. Questo

⁽²⁴⁾ La tesi secondo cui le autorizzazioni all'uso della forza date dal Consiglio di sicurezza ricadrebbero nell'ambito di applicazione dell'art. 103 della Carta è sostenuta, tra gli altri, da FROWEIN, KRISCH, *Articles 39-43*, in *Charter of the United Nations. A Commentary*² (a cura di Simma), Oxford, 2002, p. 729.

⁽²⁵⁾ La possibilità che si produca un « effetto di liceità » in relazione a condotte conformi a raccomandazioni o ad autorizzazioni delle Nazioni Unite è tuttavia sostenuta da CONFORTI, *Diritto internazionale*⁷, Napoli, 2006, pp. 162-163. Ad avviso di questo autore un tale effetto non si produrrebbe in forza dell'art. 103 della Carta ma sarebbe un effetto giuridico proprio degli atti delle Nazioni Unite. Ci si può chiedere, a questo riguardo, se l'effetto di liceità, che dovrebbe operare nei rapporti tra Stati membri delle Nazioni Unite, si produca anche rispetto a comportamenti che violano diritti di cui sono titolari individui.

d'invio, la Corte sarebbe comunque incompetente. Sotto questo profilo, l'analisi condotta dalla Corte sul problema dell'attribuzione sembra quindi superflua. Ci si può chiedere se il limite sopra indicato, che riguarda anche «voluntary acts of the respondent States such as the vote of a permanent member of the UNSC [...] and the contribution of troops to the security mission», non valga anche ad escludere la possibilità di un controllo indiretto sul rispetto del principio della protezione equivalente. La Corte giunge in effetti a questa conclusione ma la fonda principalmente sulla circostanza che la condotta della KFOR e dell'UNMIK dovesse essere attribuita alle Nazioni Unite. Peraltro, come vedremo, nell'ottica della Corte l'elemento dell'attribuzione serve soprattutto a distinguere la soluzione applicata nel presente caso da quella che era stata accolta nel caso *Bosphorus*.

5. Per giustificare l'esistenza di un limite al proprio potere di controllo nei confronti dell'attività di missioni istituite o autorizzate dal Consiglio di sicurezza, la Corte muove dalla considerazione che, in base all'art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, la Convenzione europea debba essere interpretata alla luce degli articoli 25 e 103 della Carta delle Nazioni Unite. Benché anche in altre occasioni la Corte abbia avuto occasione di confrontarsi con presunte violazioni dei diritti umani che erano state originate da decisioni vincolanti del Consiglio di sicurezza, è la prima volta che la Corte ammette la possibilità di utilizzare l'art. 103 per «giustificare» il comportamento di Stati parti che si prospettano in contrasto con gli obblighi derivanti dalla Convenzione. Il problema, tuttavia, è che la Corte non si limita a fare semplicemente applicazione dell'art. 103. La soluzione da essa accolta sembra andare ben al di là di quanto è stabilito da tale disposizione.

L'obiezione più evidente che può essere mossa contro l'utilizzazione dell'art. 103 in relazione a misure che si limitano ad autorizzare gli Stati a tenere una certa condotta è che questa disposizione non si applica nei confronti di tali misure: l'art. 103, sancendo il primato degli obblighi che derivano dalla Carta rispetto ad altri obblighi convenzionali degli Stati membri, riguarda soltanto misure che pongono obblighi agli Stati. Nella prassi sono state prospettate interpretazioni che hanno l'effetto di estendere l'ambito di applicazione di questa disposizione. Nel caso *Al-Jedda v. The Secretary of State for Defence* la Court of Appeal inglese ha accolto la tesi secondo cui un'autorizzazione all'uso della forza decisa dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta, in vista soprattutto delle

La decisione del 31 maggio 2007 contiene un espresso riferimento al criterio di attribuzione previsto all'art. 5 del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali⁽²⁰⁾. La Corte sembra del resto fare allusione a tale criterio quando, nell'affrontare la questione dell'attribuzione della condotta tenuta dalle truppe nazionali impegnate nella KFOR, riconosce che l'elemento determinante ai fini dell'attribuzione è stabilire chi esercitava «ultimate authority and control» o quando, con riferimento all'UNMIK, valorizza il fatto che questa forza fosse «institutionally, directly and fully aswerable to the UNSC»⁽²¹⁾. Tuttavia, anche a voler ammettere che la Corte abbia inteso utilizzare questo criterio, l'applicazione che ne ha fatto appare poco compatibile con le indicazioni fornite dalla Commissione di diritto internazionale. Essa si fonda su una valutazione delle condizioni richieste per l'attribuzione che ha l'effetto di dilatare notevolmente la possibilità di riferire all'organizzazione la condotta di organi di uno Stato.

Quanto ora osservato non vale tanto in relazione al modo in cui la Corte ha risolto il problema dell'attribuzione che si poneva rispetto all'attività della UNMIK⁽²²⁾. Vero è, peraltro, che anche il ragionamento seguito nell'affrontare tale problema non è esente da critiche. La Corte ritiene sufficiente rilevare che i contingenti militari degli Stati erano sottoposti ad una catena di comando che, per il tramite del Segretario generale, arrivava fino al Consiglio di sicurezza per affermare che la condotta contestata doveva essere attribuita alle Nazioni Unite. Nessun riferimento è fatto alla possibilità di attribuire la condotta dei singoli contingenti agli Stati d'invio in forza del controllo da questi esercitato in relazione a specifici settori di attività di questi contingenti. Inoltre, appare discutibile il rilievo dato dalla Corte al fatto che l'UNMIK, a differenza della KFOR, fosse formalmente un organo sussidiario delle Nazioni Unite. Se si accetta che, in questo contesto, l'attribuzione dipende principalmente dall'esercizio di un controllo fattuale nei confronti dell'attività posta in essere dall'organo dello Stato, la qualifica formale che una forza di *peace-keeping* riveste all'interno del sistema delle Nazioni Unite non dovrebbe incidere sulla possibilità di attribuire allo Stato di invio la condotta di tale organo.

forces to the United Nations». UN doc. A/59/10, p. 102. Per alcune indicazioni sulla prassi si veda GAJA, *Second report*, cit., p. 15.

⁽²⁰⁾ Paragrafi 29-33.

⁽²¹⁾ Rispettivamente par. 133 e par. 142.

⁽²²⁾ Paragrafi 142-143.

Se la conclusione alla quale la Corte giunge in ordine alla riferibilità alle Nazioni Unite della condotta dell'UNMIK può comunque ritenersi giustificata, assai più discutibile è invece il modo in cui la Corte ha affrontato e risolto il problema dell'attribuzione in relazione all'attività della KFOR. Come si è visto, l'attribuzione alle Nazioni Unite della condotta della KFOR è stata giustificata sulla base della considerazione che il Consiglio di sicurezza deteneva l'«ultimate authority and control» nei confronti di tale forza. Il controllo al quale la Corte fa riferimento non consisteva tuttavia nel comando operativo nei confronti delle attività condotte dalla KFOR. Tale comando, infatti, come la Corte riconosce, era affidato essenzialmente alla NATO⁽²³⁾. Il Consiglio si era limitato a stabilire gli obiettivi che la KFOR doveva perseguire; esso era informato dell'andamento delle operazioni grazie ai rapporti periodici che il comando della KFOR era tenuto a trasmettergli e poteva decidere di far cessare la missione, revocando o non rinnovando l'autorizzazione. Come è evidente, questo tipo di controllo è difficilmente assimilabile al «controllo effettivo» di cui parla l'art. 5 del progetto.

In realtà, l'argomento principale che la Corte sembra addurre, per giustificare la riferibilità alle Nazioni Unite della condotta della KFOR, si fonda, più che sull'elemento del controllo, sulla valutazione delle competenze e dei poteri assegnati al Consiglio di sicurezza in base alla Carta. La decisione dedica notevole attenzione a questo aspetto: nota, infatti, come la misura consistente nell'autorizzare gli Stati ad usare la forza abbia una base giuridica nella Carta (e, a questo riguardo, arriva persino ad indicare le precise disposizioni del capitolo VII alle quali si potrebbe ricondurre tale misura)⁽²⁴⁾; rileva altresì che la delega di poteri implicita nell'autoriz-

⁽²³⁾ La Corte, pur riconoscendo che la NATO aveva il controllo operativo esclusivo sulle operazioni militari condotte dalla KFOR, non ha prospettato la possibilità di attribuire a tale organizzazione il comportamento tenuto dai contingenti nazionali. Alla luce anche dei criteri di attribuzione ricostruiti dalla Commissione di diritto internazionale, tale soluzione sarebbe apparsa più ragionevole. In proposito, si può notare come già nel caso *Banković* alcuni degli Stati convenuti avevano sostenuto che la condotta dei propri contingenti impegnati nell'intervento armato in Kosovo dovesse essere attribuita alla NATO. Cfr., in particolare, il par. 32 della decisione della Corte.

⁽²⁴⁾ In realtà, la Corte ha fornito indicazioni piuttosto generiche su questo punto, limitandosi a rilevare come il fondamento di questo potere di autorizzare gli Stati ad usare la forza potesse essere rinvenuto o nell'art. 42 o nell'art. 41 o nei poteri impliciti spettanti al Consiglio. Tra le altre affermazioni fatte dalla Corte, merita di essere segnalata l'indicazione secondo cui una autorizzazione, per potere essere considerata compatibile col sistema di sicurezza collettiva previsto dalla Carta, deve essere «sufficiently limited» (par. 132). Il punto è interessante perché sembra in qual-

dei contingenti nazionali impegnati nelle missioni KFOR e UNMIK, posto che la Corte ha ritenuto di dover attribuire tali condotte direttamente alle Nazioni Unite. Rispetto a queste, non vi erano motivi per dubitare dell'assenza di una competenza *ratione personae* della Corte. Come precisato nella sentenza resa nel caso *Bosphorus*, un'organizzazione internazionale, anche se titolare di poteri sovrani ad essa trasferiti da Stati parti della Convenzione, «is not in itself responsible under the Convention for proceedings before, or decisions of, its organs as long as it is not a Contracting party»⁽³²⁾. Comportamenti suscettibili di ricadere nella giurisdizione degli Stati convenuti e rispetto ai quali la Corte avrebbe potuto vantare una propria competenza *ratione personae* erano quelli che tali Stati avevano posto in essere per contribuire alla realizzazione delle missioni KFOR e UNMIK. Tra questi rientrerebbero, per esempio, il fatto di aver messo a disposizione del Consiglio di sicurezza proprie truppe o, almeno nel caso della Francia, il fatto di aver votato in seno al Consiglio di sicurezza a favore dell'adozione della ris. 1244 (1999). La circostanza che questi comportamenti ricadessero nella giurisdizione degli Stati convenuti avrebbe potuto permettere alla Corte di esercitare almeno un controllo indiretto sulle vicende oggetto dei ricorsi attraverso il sindacato sul rispetto del principio della protezione equivalente. È possibile, peraltro, che qui la Corte abbia inteso riferirsi, più in generale, al principio, enunciato nella sentenza resa nel caso *Bosphorus*, in base al quale gli Stati parti rispondono, entro certi limiti, del comportamento dall'organizzazione per il fatto di averle trasferito funzioni.

Peraltro, la distinzione tra comportamenti attribuibili agli Stati convenuti e comportamenti delle Nazioni Unite non è affatto essenziale al ragionamento utilizzato dalla Corte per escludere la propria competenza ad esercitare un controllo diretto sulle violazioni lamentate dai ricorrenti. Se è vero, come sostiene la Corte, che in forza della natura imperativa delle funzioni assegnate al Consiglio di sicurezza nessun controllo può comunque essere esercitato nei confronti di «acts and omissions of Contracting Parties which are covered by UNSC Resolutions and occur prior to or in the course of such mission»⁽³³⁾, questo limite è sufficientemente ampio da rendere irrilevante la questione dell'attribuzione: che i comportamenti dell'UNMIK o della KFOR siano attribuiti alle Nazioni Unite o agli Stati

⁽³²⁾ Par. 152 della sentenza.

⁽³³⁾ Par. 149 della decisione.

la scelta rispetto ai mezzi e ai modi per eseguire i compiti loro assegnati. Si può discutere se la soluzione accolta dalla Commissione di diritto internazionale, laddove prevede che l'organizzazione debba eventualmente rispondere soltanto della specifica condotta che è stata autorizzata, non limiti eccessivamente l'ambito di responsabilità dell'organizzazione⁽²⁹⁾. Se l'organizzazione era a conoscenza del fatto che, nel corso di una missione autorizzata o nell'esecuzione di una decisione vincolante dell'organizzazione, lo Stato membro avrebbe tenuto, o stava effettivamente tenendo, una condotta che era in contrasto con obblighi internazionali dell'organizzazione, sembra ragionevole prospettare che anche l'organizzazione possa essere chiamata a risponderne⁽³⁰⁾. Quale che sia la soluzione da dare al problema della responsabilità con riguardo all'organizzazione, un analogo problema non sembra porsi con riferimento alla posizione degli Stati membri che si avvalgono della autorizzazione data loro dall'organizzazione. In questo caso, gli Stati non solo mantengono in genere il pieno controllo sull'attività dei propri organi impegnati nell'ambito della missione autorizzata ma hanno anche ampia libertà di decidere quali condotte tenere per realizzare i compiti loro assegnati. Date queste circostanze, è difficile pensare che tali circostanze debbano essere attribuite all'organizzazione e che lo Stato possa quindi non essere chiamato a risponderne.

4. Una volta risolto il problema dell'attribuzione, la Corte passa a considerare la questione della propria competenza *ratione personae* «to review the acts of the respondent States carried out on behalf of the UN»⁽³¹⁾. La Corte non chiarisce a quali comportamenti degli Stati convenuti essa intenda fare riferimento. In via di principio, si dovrebbe escludere che si tratti delle specifiche condotte lamentate dai ricorrenti, o più in generale del comportamento

(29) CONDORELLI, op. cit., p. 906 ritiene che, quando il Consiglio di sicurezza autorizza gli Stati ad usare la forza, incomberebbe sulle Nazioni Unite un obbligo di *due diligence* di assicurare che gli Stati impegnati nell'ambito della missione autorizzata rispettino le regole di diritto internazionale umanitario. Tuttavia, egli fa discendere tale obbligo dal principio generale enunciato all'art. 1 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra, laddove impone di «far rispettare» tali regole.

(30) L'art. 15 del progetto non dà rilevanza ai fini dell'attribuzione all'elemento della conoscenza da parte dell'organizzazione di quale sia l'atteggiamento dello Stato. Questo elemento è invece posto come condizione per la responsabilità nelle altre ipotesi di responsabilità dell'organizzazione per il fatto dello Stato, che sono previste negli articoli 12 (aiuto e assistenza), 13 (direzione e controllo) e 14 (coercizione) del progetto.

(31) Par. 146 della decisione.

zazione, nei limiti in cui essa è sottoposta a precise limitazioni circa gli obiettivi da perseguire, non solo è conforme con il meccanismo di sicurezza collettiva previsto dalla Carta ma è anche compatibile con la possibilità di attribuire alle Nazioni Unite la condotta degli Stati o delle organizzazioni ai quali tali poteri sono stati «delegati». Benché il ragionamento seguito dalla Corte su questo punto non sia privo di ambiguità, si ha quindi l'impressione che essa individui il fondamento per attribuire alle Nazioni Unite la condotta della KFOR nella circostanza che l'istituzione di questa forza costituiva un atto di esercizio di una competenza spettante al Consiglio in base alla Carta. In altre parole, ai fini dell'attribuzione, il dato «normativo» delle competenze esercitate dal Consiglio prevarrebbe sul dato «fattuale» del controllo assunto dagli Stati sulla conduzione delle operazioni.

L'argomento che la Corte sembra utilizzare si avvicina notevolmente alla tesi secondo cui, quando un organo di uno Stato tiene una condotta che è diretta a dare attuazione a misure decise da un'organizzazione nell'ambito delle proprie competenze, tale condotta deve essere attribuita all'organizzazione e non allo Stato. Questa tesi non è nuova. Essa è stata recentemente sostenuta anche dalla Comunità europea in sede di commento dei lavori della Commissione di diritto internazionale⁽²⁵⁾. Nel caso della Comunità, peraltro, gioca un peso particolare l'esigenza di vedere rispettato anche sul piano della responsabilità internazionale il rigido riparto di competenze tra organizzazione e Stati membri esistente nell'ordinamento comunitario: sostenendo un tale criterio, la Comunità mira essenzialmente ad assicurare che gli Stati terzi rivolgano ad essa, e non agli Stati membri, eventuali pretese volte a far valere la responsabilità per la condotta tenuta da organi degli Stati in esecuzione di atti co-

che modo prospettare l'esigenza di tenere conto del contenuto e delle finalità dell'autorizzazione al fine di poterne valutare la compatibilità con il sistema delle Nazioni Unite. Su questo tema, si veda quanto osservato da PICONE, *Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, in *Rivista*, 2005, p. 5 ss. L'interesse di questa affermazione sta anche nel fatto che la Corte sembra riconoscere una propria competenza a giudicare la legittimità delle misure adottate dal Consiglio di sicurezza. Peraltro, nessuna indicazione è fornita dalla Corte su quali siano i criteri per stabilire quando una autorizzazione possa essere considerata «sufficiently limited».

(25) A questo proposito si veda la posizione espressa dal direttore del servizio giuridico della Commissione europea (riportata in GAJA, *Second report*, cit., p. 6). Si vedano anche KUIJPER e PAASIVIRTA, *Further Exploring International Responsibility: The European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations*, in *Int. Organizations Law Review*, 2004, p. 127 ss.

munitari o, più ampiamente, nell'ambito di competenze esclusive della Comunità. Non sembra, tuttavia, che altre organizzazioni abbiano manifestato un analogo interesse a vedersi attribuita la condotta degli Stati membri quando questi agiscono in attuazione di misure decise dall'organizzazione. Più in generale, un tale criterio di attribuzione non sembra trovare molti appigli nei dati offerti dalla prassi internazionale. Certamente non li trova nella prassi in materia di illeciti commessi da truppe impegnate nell'ambito di missioni autorizzate dal Consiglio di sicurezza. In relazione a tale ipotesi, infatti, ciò che la prassi sembra indicare è che non solo gli Stati d'invio hanno mostrato di accettare la responsabilità per fatti delle proprie truppe ma, soprattutto, le Nazioni Unite hanno costantemente escluso che la condotta di tali truppe possa essere attribuita all'organizzazione. La stessa giurisprudenza degli organi di Strasburgo, del resto, è apparsa finora orientata nel senso di ritenere che la condotta di un organo dello Stato debba essere attribuita allo Stato anche se questo organo ha agito in esecuzione di una decisione vincolante di un'organizzazione⁽²⁶⁾.

Al di là dei dati che si ricavano dall'esame della prassi, la critica maggiore che sembra doversi muovere nei confronti della possibilità di utilizzare il controllo «normativo» — soprattutto se inteso nel senso ampio impiegato dalla Corte — come criterio per l'attribuzione è che in questo modo si finisce invariabilmente per addossare soltanto sull'organizzazione la responsabilità per la condotta di organi degli Stati. Nel sistema di regole elaborato dalla Commissione di diritto internazionale, l'attribuzione agli Stati della condotta dei propri organi in esecuzione di atti dell'organizzazione non esclude la responsabilità dell'organizzazione per gli eventuali illeciti derivanti da tale condotta. In base all'art. 15 del progetto di articoli adottato in prima lettura l'organizzazione può essere ritenuta responsabile per il fatto di aver indotto uno Stato membro, mediante una decisione vincolante o anche solo mediante un'autorizzazione o una raccomandazione, a tenere una certa condotta che è in contrasto con gli obblighi dell'organizzazione⁽²⁷⁾. Il progetto presuppone che anche lo

⁽²⁶⁾ Cfr., in particolare, la decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo nel caso *Melchers* e la sentenza della Corte nel caso *Bosphorus*.

⁽²⁷⁾ L'art. 15 del progetto di articoli prevede quanto segue: «1. An international organization incurs international responsibility if it adopts a decision binding a member State or international organization to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and would circumvent an international obligation of the former organization. 2. An international organization incurs international responsibility if: (a) It authorizes a member State or international

Stato membro possa essere chiamato a rispondere per tale condotta, se questa è in violazione di obblighi di tale Stato. L'utilizzazione del controllo normativo come criterio per l'attribuzione modifica profondamente l'equilibrio tra i diversi interessi coinvolti a tutto vantaggio degli Stati membri, i quali finiscono di fatto per essere esentati da qualsiasi responsabilità per la condotta dei propri organi quando questi agiscono per dare esecuzione ad una misura decisa dall'organizzazione. Se infatti si accetta che in questo caso la condotta di organi di uno Stato membro debba comunque essere attribuita all'organizzazione, non si vede a quale titolo tale Stato debba rispondere di questa condotta, a meno di non prospettare altre e assai più incerte soluzioni — come, per esempio, ammettere in tale ipotesi una responsabilità dello Stato per il fatto di avere trasferito proprie competenze all'organizzazione⁽²⁸⁾. In realtà, non sembra ragionevole che uno Stato possa sottrarsi *tout court* ai propri obblighi internazionali adducendo semplicemente il fatto che la sua condotta era stata imposta o autorizzata da un'organizzazione internazionale. In via di principio, lo Stato risponde della condotta dei propri organi indipendentemente dal fatto che questi abbiano agito in esecuzione di obblighi internazionali. Sotto questo profilo, sarebbe del tutto fuorviante pensare di potere riprodurre, nel rapporto tra organizzazione e Stati membri, soluzioni del tipo di quelle contemplate negli articoli 5 e 8 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati — concernenti, rispettivamente, l'ipotesi dell'individuo o ente al quale lo Stato delega l'esercizio di prerogative dei poteri pubblici e quella dell'individuo che agisce dietro istruzione dello Stato.

Lo squilibrio nella ripartizione della responsabilità tra i diversi attori che l'applicazione del criterio in questione rischia di produrre è particolarmente evidente nel caso, come quello all'esame della Corte europea, nel quale l'organizzazione si limita ad autorizzare gli Stati membri a svolgere determinate funzioni lasciando a questi

organization to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and would circumvent an international obligation of the former organization, or recommends that a member State or international organization commit such an act; and (b) That State or international organization commits the act in question in reliance on that authorization or recommendation. 3. Paragraphs 1 and 2 apply whether or not the act in question is internationally wrongful for the member State or international organization to which the decision, authorization or recommendation is directed». Per il relativo commentario, cfr. UN doc. A/60/10, p. 101.

⁽²⁸⁾ Si tratterebbe in questo caso di una responsabilità dello Stato per il fatto dell'organizzazione. Il progetto di articoli sulla responsabilità ammette questa possibilità subordinandola a determinate condizioni. Si veda, in particolare, l'art. 28 del progetto adottato in prima lettura nel 2006.